

DANO MORAL: CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Luiz Henrique Ferreira Seibert¹

RESUMO: Este artigo tem como foco central de estudo os critérios e parâmetros utilizados pelos magistrados no Brasil no momento da fixação do quantum indenizatório, fazendo-se uma breve análise quanto a identificação do dano moral no caso concreto.

PALAVRAS-CHAVES: Dano moral, critérios, parâmetros, quantum, indenização.

ÁREA DE INTERESSE: Direito Civil

1 INTRODUÇÃO

O direito de reparação por danos morais foi oficialmente regulamentado com o advento da Constituição Federal de 1988, estando o mesmo previsto no artigo 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, em inciso V. O mesmo veio assegurar aos brasileiros o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

De modo geral o dano moral ocorre quando existe lesão à integridade física ou violação de direitos personalíssimos do indivíduo. Os doutrinadores tem entendido que o dano moral resume-se à definição de todo dano que atinja exclusivamente o patrimônio ideal da vítima, conforme esclarece CIANCINE (2003, p. 6). Seguindo a mesma linha de raciocínio PEREIRA (1992, p. 54), um dos mais notáveis civilistas brasileiros, define dano moral como sendo:

[...] qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições, etc.

O jurista brasileiro CAVALIERI FILHO (2008, p. 81) também se posicionou a respeito do tema, ao ensinar que:

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os

direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Pode-se assim dizer que o dano moral está ligado a toda e qualquer violação que se dê de forma extra patrimonial, que venha a violar não só a integridade física do ofendido, mas também o seu ânimo psíquico, a sua moral, a honra, o seu nome, imagem etc. Desta feita, sábio é o autor GOMES (1978, p. 333), ao recomendar que “a expressão dano moral deve ser utilizada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial.”.

Atrelado ao direito de reparação por danos morais veio a dúvida, pois, nas palavras de THEODORO JÚNIOR (2010, p. 41) “a apuração do quantum indenizatório se complica porque o bem lesado (a honra, o sentimento, o nome, etc.) não se mede monetariamente, ou seja não tem dimensão econômica ou patrimonial.”, tornando o trabalho de mensuração do quantum indenizatório uma tarefa difícil e ingrata, vez que o legislador não regulamentou em lei os critérios e parâmetros a serem utilizados ou seguidos no momento de se mensurar o valor da indenização pelos danos morais sofridos. Tal tarefa ficou incumbida aos magistrados, que no exercício de suas atribuições, ao quantificarem o valor indenizatório, devem fazer uso de sua experiência, sensibilidade e bom senso como critérios de valoração.

Tal situação, como já era esperada, gerou certa insegurança jurídica e também objeções. A respeito Aguiar Dias (1994, p. 737), afirma que:

A objeção histórica à reparação do dano moral, entre vários fundamentos, teve como principal argumento a dificuldade de valoração do correspondente em pecúnia, que Aguiar Dias retratou como i) a impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; ii) a imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; iii) a extensão do arbítrio concedido ao juiz.

Mas com o decorrer do tempo, com auxílio da doutrina e jurisprudência, alguns critérios objetivos e também subjetivos, passaram a ser adotados pelos juízes no momento de se determinar o quantum indenizatório.

2 DA IDENTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Os julgadores, ao realizarem a análise do caso concreto, necessitam ainda identificar se na situação presente houve ou não à ofensa moral, fazendo-se necessário assim distinguir, segundo os ensinamentos da ilustre professora BODIN DE MORAIS (2003, p. 157/158) o “[...] constrangimento, a tristeza, a humilhação, [...] dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana”.

Igualmente pensa CIANCI (2003, p. 44) dizendo que “O reconhecimento do dano moral depende da verificação do efetivo abalo causado à esfera ideal do ofendido.”. Já CAVALIERI FILHO (2003, p. 75) na mesma esteira de raciocínio sustenta que:

Enquanto o dano material, como atrás assinalado, importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.

GONÇALVES (2000, p. 549/550) também faz suas colocações quanto à necessidade de se dissociar o real dano moral dos meros dissabores que todas as pessoas estão aptas a sofrerem no dia-a-dia:

[...] para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada

estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade de nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Deste modo, não só importante os caminhos traçados para se chegar ao valor indenizatório, mas também o reconhecimento do verdadeiro direito à reparação por danos morais.

3 CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

3.1 O Arbitramento Judicial

Para BERNARDO (2005, p. 162) “A solução genérica de nosso ordenamento jurídico é confiar ao prudente arbítrio do juiz a quantificação do dano moral, sem qualquer tabela ou limite preestabelecido”. CIANCI (2009, p. 151) esclarece ainda dizendo que:

A divergência na utilização dos critérios legais ou exclusivamente o recurso ao arbitramento judicial, que tem sido motivo de notáveis divergências doutrinárias e jurisprudenciais, tem origem na total falta de regulamentação da reparação por danos morais, desde a sua oficialização pela Constituição Federal de 1988.

Ensina CAHALI (2011, p. 637), “Inexistentes parâmetros legais para o arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento.”.

Como é impraticável nos casos de dano moral a restituição ao status quo ante, se faz imperiosa a indenização pecuniária pelos danos morais sofridos, a fim de tentar compensar a vítima, e por esse motivo o arbitramento judicial aparenta ser o melhor sistema para quantificação do dano uma vez que o juiz tem um contato direto com as partes, depoimentos e provas.

Como então mensurar em dinheiro e de forma justa algo tão subjetivo? Este talvez venha sendo um dos grandes problemas na vida dos juízes no Brasil, pois são postos a julgar e determinar o valor de um sofrimento, de uma dor empregada a uma pessoa. Como se não bastasse ainda é-lhe cobrada uma sentença justa, ou seja, que venha a reparar o dano sofrido, sem causar o temido e criticado enriquecimento sem causa, mas também que possua um lado pedagógico, buscando inibir o ofensor a reincidência do fato.

Nessa esteira de raciocínio ensina THEODORO JÚNIOR (2010, p. 39) que:

Se, á falta de critérios objetivos da lei, o juiz tem de se vale da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo.

Seguindo este entendimento entende-se que a quantificação do quantum indenizatório depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador, e ainda que a indenização não possa ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa. Ocorre que nesta situação, em que valor a ser arbitrado, fica a cargo da livre vontade e convicção do juiz, a vítima fica a total mercê do mesmo, podendo-se assim “tirar do chapéu” um valor qualquer, ficando límpida assim, a necessidade de critérios e parâmetros a serem seguidos para que a valoração do quantum indenizatório não fique apenas vinculada a livre vontade do julgador.

Ante a completa falta de critérios a serem seguidos, THEODORO JÚNIOR (2010, p. 41) afirma que:

Cabe, assim, ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir às indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da isonomia.

É importante, no arbitramento judicial, que o magistrado deixe explícito na sentença condenatória a sua motivação bem como os parâmetros utilizados pelo mesmo, no momento da quantificação do valor indenizatório.

3.1.2 Parâmetros Utilizados

3.1.2.1 A Extensão do Dano

Versa o artigo 944 do Código Civil que a indenização mede-se pela extensão do dano, logo o primeiro parâmetro do arbitramento judicial que se vislumbra da análise das decisões que versam sobre dano moral é aquele que determina deva a indenização corresponder à extensão do dano (BERNARDO, 2005).

A análise da extensão do dano pode ser verificada observando-se dois aspectos: A dignidade da pessoa humana e o tempo de duração do dano. Sendo o primeiro mais importante, uma vez que a lesão à vida supera uma lesão à honra objetiva, mesmo esta sofrendo variações conforme a cultura local, no geral, haverá uniformidade nessa avaliação, sendo a experiência comum, a sensibilidade do magistrado, suficiente para apurar e estabelecer as distinções. (BERNADO, 2005),

Quanto à duração do dano, deve ser observado se possui caráter definitivo ou passageiro, influenciando tal critério em sua valoração. O valor da reparação deverá ser superior nos casos de danos definitivos. Afirma BERNARDO (2005, p. 167) que:

[...] uma lesão corrigida dentro de seis meses é muito menor do que aquela que permanece na vítima pelo resto de sua vida, trazendo-lhe más recordações todas as vezes que a visualiza, bem como constrangimento em seu convívio social.

Por fim, quanto ao parâmetro da extensão do dano, conclui o autor BERNARDO (2005, p. 168/169) que:

Este é um parâmetro inafastável, que caminha no sentido de estabelecer-se a justa compensação e que deverá ser perseguido pelo magistrado a fim de valorar o dano moral, sem que tal preocupação se degenere em verdadeira obsessão de atingir-se a perfeita equivalência que, como demonstrado, constitui-se em verdadeira impossibilidade.

Deste modo, na valoração do quantum indenizatório, se faz imperioso a análise da extensão do dano no caso concreto.

3.1.2.2 Condição Econômica da Parte

A doutrina, não pacificada, adota como parâmetros objetivos, para auxiliar no momento da valoração do quantum indenizatório, a condição econômica do réu bem como a condição econômica do ofendido. Ao se analisar a condição econômica do réu, busca-se infligir a este uma penalização passível de ser cumprida, pois é ineficaz condenar o ofensor a pagar quantia que o mesmo não possui.

Fazendo uso dessa observação e estipulando um valor condizente com a situação do ofensor, aumentam-se as chances de cumprimento por parte do agressor, porém o valor estipulado não pode ser irrisório, deve ser um valor que venha a causar certo desconforto financeiro e também a inibir a prática reiterada do ato.

Do mesmo modo que a situação econômica do agressor, a situação econômica do ofendido deve ser observada pelo

juizador, a fim de proporcionar a este um valor que possa tentar reparar o sofrimento saboreado por este. Tal valor deve ser condizente com sua situação financeira, para que não ocorra injustiça, nem tampouco o enriquecimento sem causa.

Proporcionar à vítima um valor compensatório condizente com sua situação financeira, evitando o enriquecimento sem causa, é de suma importância para a ordem jurídica, pois deste modo evita-se condenações milionárias, que estimulariam apenas a desenfreada propositura de ações com pedidos de danos morais para os mais variados casos, banalizando assim instituto do dano moral como explica o professor CAVALIERI FILHO (2008, p. 83), que “[...] corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.”.

De forma contrária a esse entendimento posiciona-se BERNARDO (2005, p. 183) ao afirmar que:

Maiores problemas, ainda, aparecem quando se analisa a situação socioeconômica da vítima. Ora, partindo-se do pressuposto de que o dano moral deriva de lesão à dignidade da pessoa humana, diferenciar as vítimas por posses, equivaleria a reconhecer maior dignidade aos mais afortunados e menos aos menos favorecidos.

Entende-se então que as condições socioeconômicas, tanto do autor quanto da vítima não deverão ser levadas em consideração quando da fixação do quantum indenizatório. (BERNARDO, 2005)

3.1.2.3 Culpa Concorrente e Demora na Propositura da Ação

Dispõe o artigo 945 do Código Civil que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A culpa concorrente segundo CIANCI (2009, p. 100) tem sido reiteradamente reconhecida como causa de diminuição do valor indenizatório, tanto é que GONÇALVES (2000, p. 424), completa dizendo que “[...] A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor.”.

Outro ponto a ser observado pelo juizador, no momento de determinar o quantum indenizatório, é a demora na propositura da ação, sendo esta causa de diminuição no valor arbitrado. Nas palavras da autora CIANCI (2003, p. 65) “A demora no ingresso em juízo, de modo exagerado em proporção ao dano sofrido, apresenta-se na jurisprudência como fato capaz de impor redução ao valor da condenação.”

Como já dito o dano moral é caracterizado quando a vítima é obrigada a suportar profunda dor, vexame, ofensa à honra ou a integridade física etc., e por essa razão o direito a reparação pelos danos suportados, é pleiteado de forma imediata. Porém ao postergar o ajuizamento da ação, pressupõe-se que a vítima não tenha sofrido um dano moral, mas experimentado um mero dissabor.

3.1.2.4 Proporcionalidade e Razoabilidade

Deve o magistrado na quantificação do dano, se atentar para a proporcionalidade e razoabilidade, sendo que primeiro está intimamente ligado ao último. Dessa forma a razoabilidade é:

Um princípio, adotado como um critério não muito evidente, mas com certeza bastante ativo nas decisões judiciais, consagrou-se nos tribunais, através de reformas das decisões monocráticas consideradas incoerentes e demasiadamente excessivas em suas condenações, de forma a ser bastante levado em consideração, mesmo que implicitamente, no arbitramento do valor a ser pago pelo ofensor nas demandas de indenização por danos morais. (BRANDÃO, 2005)

Por se tratar de um parâmetro subjetivo, o mesmo pode suportar entendimentos diversos entre os juizadores, ocasionando assim divergências em decisões de casos similares vez que:

Pode muito bem variar entre os juizadores ou colegiados, a ponto de o que vem a ser razoável para um, pode não ser para o outro, [...] persistindo, desta feita, a possibilidade de indenizações desproporcionais, o que não deixa de retratar uma insegurança jurídica eminente. (BRANDÃO, 2005).

Apesar do caráter subjetivo que apresenta o princípio da razoabilidade, conclui CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA (2003, p. 87) entendendo que:

Deveria a razoabilidade incidir sim, em todas as sentenças que envolvem dano moral, como ferramenta à ponderação dos interesses envolvidos, a fim de servir como mais um parâmetro na busca da justa indenização, o que, infelizmente, não se verifica na prática.

A observância deste e de outros parâmetros é importante para que o magistrado demonstre em sua decisão uma motivação lógica que o levou àquele valor, criando-se assim uma maior segurança jurídica.

3.2 Tabelamento

A hipótese de criação de uma tabela com valores predeterminados, nas palavras de BERNARDO (2005, p. 132), seria “o nirvana dos magistrados, livres, agora, de umas das mais árduas tarefas de sua profissão, qual seja, a fixação da reparação de danos morais.”.

De início, esta parece ser a solução para o problema da quantificação do dano moral, porém como ensina BERNARDO (2005, p. 132), o tabelamento poderia gerar “estabelecimento de valores ínfimos ou muito baixos, que não reparem os danos causados ou mesmo sirvam de um estímulo ao cometimento de novos danos”.

Outra crítica que se faz ao sistema de tabelamento, é que a tabela limitaria a atuação do juiz. Assim, em um cenário de tabelamento, como ficaria uma espécie nova de dano, não prevista em qualquer tabela? Seria indenizado por arbitramento do juiz ou ficaria sem reparação? Não só a subjetividade do dano moral, mas também a constante evolução e modificação da sociedade e do ordenamento jurídico inviabilizam a utilização de sistemas como este do Tabelamento. (BERNARDO, 2005)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dano moral consagrado na Constituição Federal de 1988, surgiu como instituto de proteção à pessoa humana, garantindo a esta o direito de ser ressarcida quando a mesma tem sua honra, ou seu nome, ou sua integridade física maculada por ato de terceiros como exemplifica GONÇALVES (2000, p. 549/550) que:

se deve reputar dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar.

O reconhecimento do dano moral no caso concreto também se faz imperioso, para que meros dissabores do cotidiano, que todas as pessoas estão aptas a suportarem, não venham a ser justificativa para a propositura de ações judiciais com a finalidade única de reparação por danos morais. Evitando-se assim a banalização do dano moral e consequentemente o enriquecimento ilícito.

Os critérios apresentados dão a falsa impressão de que a tarefa de quantificação do quantum indenizatório é sempre simples e justa. Ocorre que ao se estudar os critérios utilizados para determinação do valor da condenação, chega-se a conclusão de que o arbitramento judicial, entre todos os existente é talvez o mais justo com à vítima. Isto porque o juiz, sendo o único desinteressado no caso concreto, por sua proximidade

na situação encontra-se mais habilitado para aplicar a justiça, como Bernardo (2005, p. 195) que:

[...] o arbitramento judicial é o mais adequado. Soluções como o tabelamento, seja porque que modo for, ou a aplicação de formulas matemáticas são inadequadas, tendendo a estabelecer uma uniformidade artificial, eis que as situações existenciais em jogo serão sempre desiguais, não podendo ser objeto de arbitrariedade uniformização, sob pena de caminhar-se a passos largos para a prática da injustiça.

Desde modo, cabe ao juiz no momento da apuração do valor a ser arbitrado pautar-se de sua experiência e sensibilidade, observando no caso concreto elementos como a duração do dano, sua extensão, seu âmbito etc. para assim se aproximar de um valor justo à ambas as partes. Deste modo não se obterá uma uniformização objetiva (BERNARDO, 2005), porém os valores agora com bases racionais, evitará a comparação dos tribunais a cassinos e loterias, onde apenas a sorte e o azar prevalecem, comparações estas que desprestigiam o respeitável e importante instituto do dano moral.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. vol I e II. 1994.
- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. Dano Moral: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. Dano Moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, no 129. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=659>> Acesso em: 11 mai. 2013.
- CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.
- CIANCI, Mirna. O valor da Reparação Moral. São Paulo: Saraiva, 2003.

CIANCI, Mirna. O valor da Reparação Moral. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. Obrigações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva. 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano Moral. 7. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2010.

NOTA DE FIM

1 Graduando do Curso de Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva.